Die Wirkung des rechtskräftigen Urteils auf das Wahlrecht zwischen Wandlung und Minderung
nach römischem und heutigem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Erich Haschke

Referendar am Amtsgericht Peiskretscham OS.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1912.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Arndt, Pandekten. 8. Aufl.

Bekker, Die prozessuale Konsumtion nach klassischem römischem Recht.

Bekker, Aktionen des römischen Privatrechts. Bd. 1.

Bechmann, System des Kaufes nach gemeinem Recht. 2. Aufl. 2. Hälfte.

Baron, Pandekten.

Bethmann-Hollweg, Der römische Zivilprozeß. Bd. 2.

Brinz, Pandekten. Bd. 2. 2. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3./4. Aufl.

Corpus iuris civilis. Digesten, editio Mommsen.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1902.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1, 2. 6. Aufl.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 2. 5. Aufl.

Dernburg, Bürgerliches Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. Bd. 2. Abt. 2.

Eccius, Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache. In Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 303 ff.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Bd. 1.

Engelmann, Das bürgerliche Recht. 5. Aufl.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 3. Aufl.

Entscheidungen des Kgl. Obertribunals. Bd. 34.

Entscheidungen des Reichsgerichts. In der Juristischen Wochenschrift 1907 S. 46 Nr. 5, 1898 S. 388 Nr. 11, Bd. 66 S. 335 ff.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1.—3. Lesung.

Eisele im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 79 Nr. 9.

Eisele, Abhandlungen zum Zivilprozeß. 1899.

Ey, Die Vollziehung der Wandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1908.

Feuerbach, Zivilistische Versuche. Nr. 2. 1803.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 7. Aufl. 1906.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 6. Aufl. Bd. 1.

Gesterding im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 4.

Girard, Römisches Recht. 1908.

Glück, Erläuterungen der Pandekten. XX, 7. 1. Abt.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Bd. 1.

Hanausek, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware nach römischem und germanischem Recht. Abt. 1. 1883.

Hartmann im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 50 N. 7.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Beitrag zum bürgerlichen und zum Prozeßrecht. 1900.

Herrmann in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. 6.

Keller, Litiskontestation und Urteil im klassisch römischen Recht.

Keller, Pandekten. Bd. 2.

Koch, Recht der Forderungen. 2. Aufl. Bd. 2.

Krüger, Prozessuale Konsumption. 1864.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2.

Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem bürgerlichen Recht. Leipzig 1905.

Lenel, Edictum perpetuum. 2. Aufl.

Merkel, Über den Konkurs der Aktionen nach römischem Recht. 1877.

Mommsen, Abriß des römischen Staatsrechts.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Bd. 2.

Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 4. Aufl.

Neustetel, Römischrechtliche Untersuchungen für die Wissenschaft und Ausübung. Bd. 1. N. 9.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse.

Pescatore, Die sogen. alternative Obligation. Marburg 1880.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. Bd. 2.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, bearbeitet von Achilles-Gebhard und Spahn. Bd. 1. 1897.
Ruthemeyer, Beitrag zur Lehre von der Wandlung und Minderung im Bürgerlichen Gesetzbuch und die Geltendmachung der Ansprüche im Prozeß.
Savigny, System des römischen Rechts. Bd. 5.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 2. Aufl. Bd. 1.
Siméon, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1. Hälfte.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. 2.
Skonietzki-Gelpcke, Kommentar zur Zivilprozeßordnung.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2, 1. 3./4. Aufl.
Struppe, Rechtliche Bedenken. Bd. 1.
Thibaut, Zivilistische Abhandlungen. Nr. 9.
Unterholzner im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 6 N. 3.
Unterholzner, Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen. Bd. 2. 1840.
Windscheid, Die actio vom Standpunkt des heutigen römischen Rechts.
Windscheid, Pandekten. 9. Aufl. Bd. 1 u. 2.
Warneyer, Zivilprozeßordnung. 3. Aufl.
Wendt, Pandekten. 1888.
Wächter, Erörterungen aus dem römisch-deutschen und württembergischen Recht. Bd. 3.
Wächter, Württembergisches Privatrecht. Bd. 2.
Wetzel, System des ordentlichen Zivilprozesses.
Vangerow, Pandekten. 7. Aufl. Bd. 1.
Voet, Commentar ad Pand.
Zimmern, s. Neustetel.
Zwierschowski, Die Rechtskraft bei Entscheidungen über Wandelung und Minderung. Diss. Breslau 1912.

A.

Die Bedeutung der l. 25 § 1 D. 44, 2 für das Thema.

§ 1.

Von entscheidender Bedeutung für die Beantwortung der Frage, welche Wirkung das Urteil auf das Wahlrecht zwischen Wandlung und Minderung ausübt, ist für das römische Recht die l. 25 § 1 D. 44, 2. Sie soll daher den Ausgangspunkt unserer Abhandlung bilden. Ihr Text und ihre Übersetzung lauten:

Iulianus libro quinquagesimo primo digestorum: Est in potestate emptoris intra sex menses, redhibitoria agere mall et aut ea quae datur, quanti minoris homo cum veniret fuerit. Nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor empturos non fuerit: quare vere dicetur eum, qui altera utra earum egerit, si altera postea agat, rei iudicatae exceptione summoveri.

Der Käufer kann nach seiner Wahl innerhalb sechs Monaten die Wandlungsklage anstrengen oder die Klage auf den Minderwert des Sklaven zur Zeit des Kaufes. Die zweite Klage enthält ja auch die Rückgabepflicht, wenn der Sklave einen derartigen Fehler hat, daß ihn

der Kläger aus diesem Grunde nicht gekauft hätte: Darum, sagt man mit Recht, wird der, welcher zuerst die eine, dann die andere der beiden genannten Klagen anstrengt, infolge der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache unterliegen.

Im Schlußsatz dieser Stelle fällt also Julian seine Entscheidung dahin, daß der Beklagte dem Kläger, der nach Entscheidung über den einen der beiden ädilizischen Ansprüche den anderen einklagt, die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenhalten kann und damit die Abweisung des Klägers erzielt.

Diese Wirkung des Urteils nach römischem Recht soll mit der Wirkung des Urteils nach heutigem Recht verglichen werden. Zu diesem Zwecke ist es erforderlich, den inneren Grund hierfür darzulegen. Die Begründung wird sich einerseits aus der Stelle selbst, andererseits aus der einschlägigen Literatur ergeben. Für das Verständnis ist es jedoch vorher notwendig, einen allgemeinen kurzen Überblick über die in Frage kommenden Rechtsinstitute — Wandlung, Minderung und Einrede der Rechtskraft — zu geben.

Erster Teil.

Römisches Recht.

I. Wandlung, Minderung und Einrede der Rechtskraft in ihrer historischen Entwicklung.

§ 2.

Nach dem alten römischen Zivilrecht haftete der Verkäufer nur in zwei Fällen für den Mangel der Verkaufssache, nämlich für die sogen. dicta et promissa aus Garantieübernahme oder für Betrug bezw. Arglist.[1] Mit dem Fortschreiten des Verkehrs und dem Aufschwung des Handels erwiesen sich diese Bestimmungen der Gewährleistung bei dem wichtigsten Geschäft des täglichen Lebens als unzureichend; eine Erweiterung der Haftpflicht des Verkäufers war notwendig, um Treu und Glauben aufrechtzuerhalten. Durch Edikt der kurulischen Ädilen, einer polizeilichen Aufsichtsbehörde über Straßen- und Marktverkehr, denen auch die Rechtsprechung bezw. Gesetzgebung auf diesem Gebiete zustand,[2] wurde die actio redhibitoria und die actio quanti minoris, letztere auch aestimatoria genannt, neu geschaffen; ihr Zweck war, den

---

[1]) Baron, Pand. S. 531.

[2]) Mommsen, Abriß des römischen Staatsrechts S. 173 f.

Verkäufer für alle körperlichen Fehler, auch für solche ihm selbst unbekannt gebliebene Mängel haften zu lassen,[3]) sofern sie sich als erhebliche Abweichungen einer gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft kennzeichneten und dem Käufer ohne grobes Verschulden unbekannt geblieben waren. Obwohl sich ursprünglich die Haftung aus dem Edikt nur auf Sklaven und Spannvieh bezog, wurden doch diese Grundsätze des ädilizischen Edikts in der Kaiserzeit durch die Juristen bald auf den Kauf jeglicher Art von Sachen ausgedehnt.[4])

Während der geschädigte Käufer in den beiden obenerwähnten Fällen des alten römischen Zivilrechts mit der actio empti das volle Interesse, also auch den mittelbaren Schaden verlangen konnte, waren die beiden actiones des ädilizischen Edikts zwei in ihrer Wirkung beschränkte Rechtsbehelfe; mit der actio redhibitoria verlangte der Käufer Aufhebung des Kaufes, d. h. beide Parteien sollen in denselben Zustand versetzt werden, in welchem sie sein würden, wenn der Kauf nicht abgeschlossen worden wäre.[5]) Mit der actio quanti minoris wird Preisminderung erstrebt, d. h. Minderung der gerade bei diesem Kauf vereinbarten Kaufsummen.[6])

Die Verjährungszeit beider Klagen mußte kurz sein, um die Unsicherheit des Verkäufers über den Umfang

---

[3]) Wendt, Pand. 1888 S. 618.

[4]) Baron a. a. O. S. 531.

[5]) Windscheid, Pand. Bd. 2 S. 689.

[6]) Windscheid a. a. O. S. 688.

seiner Haftpflicht nicht zu lange hinauszuschieben; sie betrug bei der actio redhibitoria 6 Monate, bei der actio quanti minoris 1 Jahr; beide Zeiten waren allerdings tempus utile.[7]

Zwischen beiden Klagen hatte der Käufer bis zum Ablauf der 6 Monate, nämlich der Verjährungsfrist der actio redhibitoria, die Wahl; dieses Wahlrecht erlitt jedoch, wie oben erwähnt, durch die Geltendmachung der exceptio rei iudicatae eine Einschränkung.

Die exceptio rei iudicatae ist ein in der Literatur vielumstrittenes Gebiet. Man nimmt nach herrschender Ansicht zwei verschiedene Funktionen dieser exceptio an und hat diese die negative und positive Funktion genannt;[8] im Gegensatz zu dieser herrschenden Ansicht leugnete Bekker bisher[9] die positive Funktion, hat jedoch neuerdings diese Ansicht aufgegeben.[9a]

Der Unterschied beider Funktionen besteht darin, daß die negative nur das Dasein eines Urteils voraussetzt, während die positive den Inhalt des Urteils geltend macht.[10]

Nicht nur über die Geltung der zwiefachen Funktion

---

[7]) cf. l. 38 pr. D. 21, 1; l. 19 § 6 h. t.

[8]) Keller, Litiskontestation und Urteil nach klass. röm. Recht §§ 28—30.

[9]) Bekker, Die prozessuale Konsumtion im klass. röm. Recht S. 9 ff., 132 ff.

[9a]) Bekker, Aktionen des röm. Privatrecht Bd. 1: Ius civile.

[10]) Windscheid, Die actio S. 80, 83.

der exceptio rei iudicatae überhaupt war man in der Literatur uneinig.[11]) Bedeutende Rechtslehrer, wie Wächter, Savigny, Vangerow, nehmen an, daß die negative Funktion, obwohl sich einzelne Spuren davon erhalten haben, z. B. in l. 16 D. 44, 2; l. 16 § 5 D. 29, 1; l. 22 § 8 D. 46, 8, im justinianischen Recht völlig verschwunden sei, da die Exzeption in ihrer positiven Funktion überall ausreiche. Es wird zwar nicht geleugnet werden können, daß mit dem allmählichen Verschwinden des strengen Formalismus im römischen Zivilprozeß die negative Funktion der exceptio an Bedeutung verloren hat, jedoch ist aus den zahlreichen Digestenstellen (vgl. z. B. l. 30 § 1 D. 44, 2; l. 19 D. L. t; l. 1 § 4 D. 27, 4; l. 7 § 1 D. 16, 2) zu entnehmen, daß noch im justinianischen Recht beide Funktionen nebeneinander vorkamen.[12])

II. Die Begründung für die Wirkung des Urteils auf das Wahlrecht zwischen beiden Ansprüchen in l. 25 § 1 D. 44, 2.

§ 3.

a) Die Voraussetzungen.

Die natürliche Voraussetzung für die Wirkung des Urteils, das Wahlrecht zwischen den ädilizischen Ansprüchen

---

[11]) Wächter, Erört. Bd. 3 S. 41 ff.; Savigny, System Bd. 5 S. 265, 403, 517; Vangerow, Pand. 7. Aufl. Bd. 1 S. 276.

[12]) Brinz Bd. 2 § 96 S. 22 f.; Bethmann-Hollweg, Röm. Zivilprozeß Bd. 3 § III, Bd. 2 § 156; Wetzel, Zivilprozeß § 47; Wendt a. a. O. S. 275.

aufzuheben, ist das zweifache Klagebegehren des Käufers wegen desselben Fehlers der gekauften Sache. Wird dagegen mehrmals wegen verschiedener Mängel der Kaufsache geklagt, so kommt in einem solchen Falle die exceptio rei iudicatae nicht in Frage.

Die Möglichkeit, die actio quanti minoris wegen verschiedener Mängel wiederholt zu erheben, sprechen die Stellen l. 31 § 16 D. 21, 1; l. 32 § 1 D. 21, 2 deutlich aus. Dabei ist jedoch darauf zu achten, „ne lucrum emptor faciat et bis eiusdem rei aestimationem consequatur". Auch kann die zweite Klage nur dann angestellt werden, wenn die Fehler erst nacheinander zum Vorschein kommen.[1])

Die wiederholte Erhebung der actio redhibitoria wegen verschiedener Mängel ist an besondere Voraussetzungen geknüpft. Sie kommt selbstverständlich nur in Frage, wenn die actio redhibitoria das erste Mal zur Abweisung des Klägers geführt hat. Außerdem erscheint nach l. 48 § 7 D. 21, 1 ein „praedicere", ein Vorbehalt der zweiten Klage notwendig. Sintenis[2]) erachtet allerdings dieses „praedicere" als unwesentlich; dagegen wendet sich Brinz.[2a]) M. E. wird es von der Fassung der intentio der Formel abhängen, ob ein praedicere notwendig ist; bei allgemeiner Fassung dürfte der Vor-

---

[1]) Keller, Pand. Bd. 2 S. 72.

[2]) Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht Bd. 2 S. 631 N. 132.

[2a]) Brinz, Lehrb. d. Pand. Bd. 2 Abt. 1 S. 729 N. 67.

behalt notwendig, bei genauer Bezeichnung des vitium dagegen wohl entbehrlich sein. Ergibt sich sonach, daß unter den erwähnten Voraussetzungen wegen verschiedener Mängel wiederholt mit der actio redhibitoria geklagt werden kann und ebenso mit der actio quanti minoris, so ist es ebenfalls denkbar und folgt aus den obenerwähnten Quellenstellen, daß der Käufer nach abweisender oder verurteilender Entscheidung über die actio quanti minoris wegen eines anderen sich später zeigenden Mangels noch die actio redhibitoria und in gleicher Weise nach Abweisung der actio redhibitoria noch die actio quanti minoris anstellen kann; hierzu ist nur noch zu bemerken, wie Sintenis[3]) zutreffend hervorhebt, daß nach bereits erlangter Minderung die Wandlungsklage wegen eines anderen Fehlers wohl nur durchgreifen wird, wenn der Käufer die bereits erlangte Entschädigung zurückgibt.

Noch eine andere Voraussetzung wird für den Verlust des Wahlrechts durch Urteil behauptet: Der Käufer müsse das erste Mal mit seiner Klage abgewiesen sein. Dies spricht am deutlichsten Zimmern[4]) aus: „Nur diesen Fall des Verlierens der erstangestellten Klage hat Julian in l. 25 § 1 D. 44, 2 im Auge, wenn er sagt: . . . summoveri, denn die Einwendung der exceptio rei iudicatae setzt voraus, daß die erste Klage zugunsten des Verkäufers entschieden worden ist. Unterstützt scheint diese Ansicht

---

[3]) Sintenis a. a. O. S. 631 oben.

[4]) Zimmern und Neustetel, Römischrechtliche Untersuchungen Bd. 1 S. 248.

durch Julian selbst zu werden in l. 16 D. 44, 2, wo es heißt: evidenter enim iniquissimum est proficere rei iudicatae exceptionem ei, contra quem iudicatum est. Da jedoch von Keller und von Wächter[5]) nachgewiesen wird, daß die exceptio auch dem Beklagten, der im ersten Prozeß verurteilt, gegeben worden ist, durfte der eigentliche Wortsinn der l. 16 D. h. t. nicht in Frage kommen,[6]) sondern es wird ihr nur die Bedeutung beigemessen werden können, daß dem Beklagten, der sich mit der exceptio nur auf das Vorhandensein eines Urteils stützt, diese dann keinen Vorteil verschaffen soll, wenn der Kläger sich auf den Inhalt des ersten Urteils stützt und nachweist, daß ihm dieses nicht verschafft hat, was er haben wollte;[7]) überdies herrscht Unsicherheit über den Platz der Stelle, wie aus N. 5 zu l. 16 im Corpus iuris civilis hervorgeht.[8])

Während den Standpunkt Zimmerns auch Glück, Struppe, Hermann, Gesterding[9]) zu teilen scheinen,

---

[5]) Keller, Litiskontestation und Urteil S. 232; Wächter, Württemb. PrivR. Bd. 2 S. 557 Text und N. 38.

[6]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 382 N. 4.

[7]) vgl. Windscheid, Die actio S. 80 N. 3.

[8]) Corpus iuris civilis, D. 44, 2 Editio Mommsen.

[9]) Zimmern a. a. O.; Glück, Erläut. d. Pand. Teil 20 Abt. 1 § 111, 3 S. 149; Struppe, Rechtliche Bedenken Bd. 1, 17 S. 46 ff.; Herrmann in Zeitschr. f. Zivilrecht u. Prozeß Bd. 8 S. 111; Gesterding ebenda Bd. 6 S. 68; Keller, Pand. Bd. 2 S. 72 Text und N. 39; Unterholzner, Lehre des röm. Rechts von den Schuldverh. Bd. 2 § 468 N. m; Baron a. a. O. S. 198/99.

beschränken Keller, Unterholzner, Baron die Anwendung der l. 25 § 1 nicht auf das abweisende Urteil des ersten Prozesses; nach ihrer Ansicht begründet sowohl das verurteilende wie freisprechende Erkenntnis in unserem Fall die exceptio rei iudicatae.

Der Text der Stelle selbst bietet keinen Raum für die von Zimmern gewollte Einschränkung. In der von Julian gefällten Entscheidung heißt es ganz allgemein: Wer eine der beiden ädilizischen Klagen angestrengt hat, wird infolge der exceptio rei iudicatae abgewiesen, nicht aber „wer geklagt hat und abgewiesen worden ist“; für diese einschränkende Hinzufügung liegt kein Anlaß vor; vielmehr ist, wie gezeigt werden wird, sehr wohl denkbar, daß auch nach verurteilendem Erkenntnis die exceptio rei iudicatae durchgreift.

§ 4.

b) Inhalt und logischer Aufbau der lex.

Durch die Entscheidung Julians ist für das römische Recht festgestellt, daß durch rechtskräftiges Urteil ohne Rücksicht auf seinen Inhalt das Wahlrecht zwischen Wandlung und Minderung verloren geht. Die Begründung für diese Wirkung des Urteils gibt uns Julian selbst in l. 25 § 1 D. 44, 2. Da jedoch in der Literatur hinsichtlich dieser Begründung Meinungsverschiedenheit herrscht, bedarf es einer genauen Darlegung des Inhalts und Aufbaus der den Digesten Julians entnommenen Stelle.

Den Inhalt der lex bilden drei Sätze, die, jeder für sich betrachtet, folgende Behauptungen enthalten:

1. Der Käufer hat innerhalb 6 Monaten nach dem Kauf die Wahl zwischen der Minderungs- und Wandlungsklage;

2. die Minderungsklage führt zur Wandlung, wenn die Minderungssumme die Höhe des Kaufpreises erreichen würde;

3. der Anstellung der zweiten Klage steht nach rechtskräftiger Entscheidung über die erste die exceptio rei iudicatae entgegen.

In diesen drei Sätzen spiegelt sich der Gedankengang des Juristen wider. Der Schluß, den er im dritten Satz zieht, ruht auf zwei Stützen, dem ersten und dem zweiten Satz; den ersten und den zweiten Satz kann man daher als Untersätze bezeichnen, die den Obersatz, das conclusium, tragen. Aber nicht vollständig getrennt stehen die drei Sätze nebeneinander, sondern es besteht ein innerer Zusammenhang zwischen ihnen, der durch die Einleitungspartikel „nam“ und „quare“ ausgedrückt wird. Der mit „nam“ anhebende Satz ist einige Zeit hindurch als wichtiges Argument für die Unterscheidung von Haupt- und Nebenmängeln benutzt worden;[1] [2] man folgerte, daß bei völliger Unbrauchbarkeit ein Hauptmangel vorliege, der zur Wandlung führe, bei nur geminderter

---

[1]) vgl. Glück Bd. 20 S. 116 und die dort Genannten.

[2]) Feuerbach, Zivilistische Versuche N. 2 S. 51 ff.

Brauchbarkeit dagegen ein Nebenmangel, der nur zur Anstellung der Minderungsklage berechtige. Diese Ansicht ist bereits von Feuerbach a. a. O. zutreffend und erschöpfend widerlegt worden. Eine Unterscheidung von Haupt- und Nebenmängeln ergäbe für diesen Fall eine Einschränkung des im ersten Satze unserer lex allgemein gegebenen Wahlrechts. Diese Beschränkung kann in dem „nam" nicht liegen. Nach Eiseles Ansicht[3]) bedeutet der Satz mit „nam", wie schon oben gestreift, eine strikte Begründung. Weil er eine Begründung für das jetzt Vorausgehende nicht enthalten könne, so folgert Eisele, daß vor den Worten „nam posterior" etwas fortgefallen sei. Ich möchte dieser Ansicht nicht beipflichten, vielmehr folgendes annehmen:

Partikeln wie „nam", „enim", „sed" haben im Juristenlatein nicht immer die strenge Bedeutung, die wir ihnen für gewöhnlich geben; oft sollen sie nur den Übergang plastisch darstellen und bedeuten mit ganz geringen Unterschieden dasselbe. Nur um eine Eintönigkeit in der Form zu vermeiden, wechselt der Lateiner mit den Partikeln. Aus dieser nicht streng geschiedenen Anwendung der Partikeln dürfte für unseren Fall zu schließen sein, daß der Jurist dem „nam" nicht allein die Begründung für das Vorausgehende geben, sondern mit „nam" nur einen neuen Gedanken einführen wollte, der allerdings Satz 1 ergänzt und erläutert.

---

[3]) Eisele a. a. O. S. 330.

Gestützt auf das Fundament der beiden ersten Sätze geht Julian weiter und kommt dadurch zu seiner Schlußfolgerung. Das „quare“ im dritten Satz schöpft seine Berechtigung schlechthin in der allgemein feststehenden Tatsache des ersten Satzes, seine speziale Begründung aber in dem Satz mit „nam“. Wenn Feuerbach und Unterholzner[4]) den Satz mit „nam“ dahin auffassen, er sei als nebenbei hinzugefügte Bemerkung in Parenthese zu „denken“, und infolgedessen die unmittelbare Abhängigkeit des dritten Satzes vom ersten wollen: „weil der Käufer die Wahl hat, steht ihm die exceptio rei iudicatae entgegen“, so erscheint mir dies keine befriedigende Erklärung des Inhalts; gerade der zweite Satz ist nicht von nebensächlicher Bedeutung, sondern der Schwerpunkt der Stelle.

Der Gedankengang und logische Aufbau der lex ist daher folgender: Der Käufer hat unmittelbar aus dem Kauf einen alternativen Anspruch: entweder auf Wandlung oder auf Minderung. Dieser Anspruch äußert sich zwar verschieden, ist aber innerlich einheitlich und fußt auf der gleichen Grundlage. Um deshalb eine ungerechte Wirkung, die sich aus der zweifachen Art der Geltendmachung ergeben kann, zu verhindern, soll auch die Minderungsklage zur Wandlung führen, wenn der Käufer den ganzen Kaufpreis zurückerhalten würde; insofern ist die uneingeschränkte Geltendmachung des Wahlrechts innerhalb 6 Monaten begründet, es enthält also der Satz mit „nam“

---

[4]) Feuerbach a. a. O. S. 78; Unterholzner a. a. O. S. 60.

die innere Begründung des uneingeschränkt gegebenen Wahlrechts. Gleichzeitig ergibt sich aber die Folge, daß aus prozessualen Gründen innerhalb der 6 Monate auch eine Bindung des Klägers an eine Klage notwendig ist. Es ist daher der Käufer mit der einen Klage infolge exceptio rei iudicatae abzuweisen, wenn bereits über die andere geurteilt ist.

Nach dem eben dargelegten Aufbau der l. 25 § 1 D. 44, 2 scheint in dem Mittelsatze der lex die Erklärung für die Vernichtung des Wahlrechts durch Urteil zu liegen. Unterstellt man aber diese Auffassung, so muß man weiter folgern, daß sich die konsumierende Wirkung des Urteils auf die negative Funktion der exceptio rei iudicatae stützt; denn durch den im zweiten Satze der lex enthaltenen Hinweis auf die Identität der res beider ädilizischen Ansprüche wird für die Anwendung der exceptio rei iudicatae in ihrer negativen Funktion die Grundlage geschaffen.

In der Literatur wird jedoch außer dieser Ansicht noch eine andere vertreten. Sie geht dahin, daß die Wirkung des Urteils eine Folge des erschöpften Wahlrechts sei. Tritt man dieser Theorie bei, so liegt in l. 25 § 1 D. 44, 2 die Begründung der Entscheidung Julians nicht im zweiten, sondern im ersten Satze; der zweite Satz erscheint dann lediglich als Erläuterung des ersten.

Mit welchen Argumenten die beiden Theorien ihre Ansichten verfechten, soll jetzt erörtert werden.

III. Die Erklärungen der konsumierenden Wirkung des Urteils in der Literatur.

Die beiden Richtungen in der Literatur, die den Verlust des Wahlrechts durch die rechtskräftige Entscheidung über den einen der beiden ädilizischen Ansprüche zu erklären versuchen, nehmen gemeinsam eine Konsumtion der einen Klage durch die andere an, und zwar bald insofern, als die Konsumtion bereits durch Klageanstellung oder privatrechtliche Willenserklärung, bald durch Litiskontestation erfolgt sei; nicht gemeint ist die materielle Konsumtion durch Befriedigung. Aus diesem Konsumtionsprinzip, das zum Teil aus dem gegenseitig ausschließenden Verhältnis beider Ansprüche infolge Wahlrechts, zum Teil aus der anspruchzerstörenden Wirkung der Litiskontestation allein erklärt wird, folgert man die Anwendung der exceptio rei iudicatae.

Für die Geltendmachung des Konsumtionsprinzips kann wohl allein die negative Funktion der exceptio rei iudicatae in Betracht kommen, die, wie Lenel[1]) nachgewiesen hat, mit der exceptio rei in iudicium deductae eine einheitliche Einrede bildet und vollständig „exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae" lautet; bestritten wird diese Einheit der Einrede von Eisele.[2])

---

[1]) Lenel, Edictum perpetuum 2. Aufl. S. 486 ff.

[2]) vgl. Bechmann, System des Kaufes nach gem. Recht Bd. 2 Abt. 2 1908 S. 164; Hartmann a. a. O. S. 121 f.; Girard, Röm. Recht 1908 S. 1135; Eisele, Abhandlungen zum Zivilprozeß 1888 S. 4—8.

Da der zweite Teil der exceptio der Ausdruck für die konsumierende Wirkung der Litiskontestation ist, diese Wirkung der Litiskontestation von Justinian nach herrschender Ansicht beseitigt wurde, so ist die vorerwähnte Ergänzung unserer Stelle für das justinianische Recht überflüssig geworden. Gründet man daher auch für diese Zeit des römischen Rechts die Entscheidung in unserer lex auf das Konsumtionsverhältnis beider Ansprüche, so ist der Zeitpunkt der Konsumtion nach der einen Ansicht bereits in die Zeit der Klaganstellung oder privatrechtlichen Erklärung der Wahl, nach der anderen in den Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung zu verlegen. Im einzelnen ergibt sich folgendes:

§ 5.

a) Die Erklärung aus der Natur des Wahlrechts.

Die Entscheidung in l. 25 § 1 ist nach der einen Ansicht allein eine Folge des Wahlrechts zwischen beiden Klagen. Zunächst wurde daraus auf elektive Klagenkonkurrenz geschlossen.[3]) Elektive Konkurrenz nahm man an, weil die beiden Klagen so lange konkurrierten, bis durch Anstellung der einen die Erreichung des Ziels mit dieser ausgewählt wurde;[4]) in dieser Auswahl wird zu-

---

[3]) Glück Teil 20 § 111,3; Struppe a. a. O. S. 165; Thibaut, Zivilist. Abhandl. Nr. 9 S. 169 N. 6; Gesterding a. a. O. S. 69; Sintenis a. a. O. Bd. 2 S. 631 N. 131.

[4]) Voet, Comm. ad Pand. h. t. § 6: „ma electa altera consumatur“.

gleich ein Verzicht auf die andere erblickt. Trotzdem kommen Glück und Thibaut[5]) zu dem Schluß, daß der Kläger noch bis zur Litiskontestation die angestellte Klage fallen lassen und auf die andere übergehen kann. Erfolgt also hiernach die definitive Bindung des Käufers an eine der Klagen erst mit der Litiskontestation, so führt diese Ansicht zu dem merkwürdigen Ergebnis, daß die eine Klage zwar durch Anstellung der anderen, des ius variandi aber erst bei Einlassung, also litis contestatio aufgehoben wird.[6])

Unter Zugrundelegung der sogen. elektiven Klagenkonkurrenz wäre zu folgern, daß zwar una electa altera consumatur, d. h. der Käufer sich bereits mit Anstellung der einen Klage der anderen begebe; da aber eine endgültige Bindung erst mit der Litiskontestation eintritt, so sind durch diese beide Klagen konsumiert: was zunächst durch exceptio rei in iudicium deductae, nach rechtskräftiger Entscheidung aber auch durch exceptio rei iudicatae vel rei in iudicium deductae geltend gemacht werden kann.[7]) Die Anwendung der exceptio rei iudicatae auf vorstehende Weise erklären zu wollen erscheint mir gezwungen. Diese Auffassung dürfte hervorgegangen sein aus der Vermischung der Lehre von der Klagenkonkurrenz und der Prozeßkonsumtion. Seit Savigny[8])

---

[5]) Glück a. a. O. Text und N. 83.

[6]) Thibaut 9. Abhandl. S. 156.

[7]) Thibaut 9. Abhandl. S. 156.

[8]) Savigny, System des heutigen röm. Rechts Bd. 5 S. 256.

wird jedoch die Lehre von der Klagenkonkurrenz nach herrschender Ansicht dahin begrenzt, daß weder Anstellung der Klage noch Litiskontestation oder Urteil von entscheidendem Einfluß auf Beendigung der Konkurrenz sein können, sondern nur die tatsächliche Befriedigung durch Leistung;[9]) die einzige notwendige Vorbedingung der elektiven Konkurrenz ist Einheit des Ziels, allerdings im wirtschaftlichen Sinn. Unter diesem Gesichtspunkte könnte vielleicht aus dem zweiten Satz unserer Stelle gefolgert werden, daß die beiden actiones de eadem re concurrentes sind;[10]) wenn jedoch von den oben Genannten elektive Konkurrenz in dem rein äußerlichen Sinne angenommen wird, daß durch die Wahl, die electio der einen Klage die andere konsumiert wird und infolgedessen die Entscheidung in unserer Stelle eine Folge der elektiven Konkurrenz ist, so geht diese Annahme m. E. fehl und beruht auf der Vermischung der Grundsätze von Konkurrenz und Konsumtion.

Kann man nach dem Ausgeführten die Annahme einer elektiven Klagenkonkurrenz zwischen Wandlungs- und Minderungsklage von dem Standpunkte der heutigen Lehre verneinen, so wird doch von einer großen Anzahl Juristen[11]) der bereits erörterten Auswahl zwischen beiden

[9]) vgl. Merkel, Der Konkurs der Aktionen nach röm. Privatrecht S. 81, 82; Arndt, Pand. § 105; Wendt a. a. O. S. 247; Baron a. a. O. S. 171.

[10]) vgl. Zimmern a. a. O. S. 248 f.

[11]) vgl. Savigny Bd. 5 S. 184 ff.; Merkel a. a. O. S. 133; Wendt S. 249; Arndt § 105.

Klagen der entscheidende, konsumierende Einfluß beigelegt; man sagt nach Ablehnung der elektiven Klagenkonkurrenz für Wandlung und Minderung, daß das Wahlrecht zwischen beiden Ansprüchen von der Art sei, daß mit der Erklärung, die eine Leistung zu wollen, das Recht auf die andere verloren gehe; es bestehe ein innerer Widerspruch zwischen beiden Ansprüchen, der nicht zulasse, daß nach Erklärung über den einen noch der andere verlangt werden könne. Auch aus dieser Ansicht über das gegenseitige Verhältnis beider Klagen wäre der gleiche Schluß wie oben hinsichtlich der exceptio rei iudicatae zu ziehen. Konsumiert sonach schon die bloße Wahl der einen Klage die andere, so ergibt sich die gleiche Wirkung erst recht für das Urteil; dessen Wirkung unterscheidet sich aber von der Anstellung der Klage noch darin, daß es auch die angestellte Klage vernichtet; insofern bringt das Urteil beide Klagen zum Erlöschen und rechtfertigt infolge exceptio rei iudicatae die Abweisung der Käufers mit jeder weiteren Klage, ganz gleich welche von beiden zuerst angestellt worden ist.

Vorstehende Auffassung über die Wirkung der Wahl findet jedoch in den Quellen keine Stütze.[12]) Zwar sprechen die Quellen von dieser ausschließenden Wirkung der Wahlerklärung in l. 112 pr. D. 45, 1, jedoch ist die Grundlage dieser Stelle eine ganz andere. — Wenn es dort heißt: nam si (sermo) talis fuerit „quem voluero“, cum semel elegerit, mutare voluntatem non poterit,

---

[12]) Windscheid, Die actio S. 77 N. 13.

so ist diese Wirkung einer Alternativobligation mit Wahlrecht des Gläubigers „si quis Stichum aut Pamphilum, utrum ipse vellet“ zugeschrieben. Von diesem Wahlrecht unterscheidet sich das Wahlrecht zwischen Minderungs- und Wandlungsklage schon in seiner grundsätzlichen Natur; denn bei der Obligation in der eben zitierten Stelle werden dem Gläubiger von Entstehung der Obligation bis zur Wahlerklärung stets zwei Objekte geschuldet. Bei dem Wahlrecht zwischen Wandlung und Minderung hat zwar der Käufer eine alternative Berechtigung, aber der Verkäufer ist stets nur zu einer Leistung verpflichtet; es liegt eine gewisse Ähnlichkeit mit der facultas alternativa vor, vom Standpunkt des Käufers gesprochen. Die l. 112 pr. gibt keinen Anhalt für die Theorie, daß schon durch Wahlerklärung oder Anstellung einer Klage die andere konsumiert wird. Zu einem befriedigenden Ergebnis kommen wir für die Bedeutung unserer Stelle nach dieser Theorie nicht.

§ 6.

b) Die Erklärung aus der negativen Funktion der exceptio rei judicatae.

Es bleibt nur noch übrig, die Entscheidung Julians aus der konsumierenden Wirkung der Litiskonstetation und der gleichen Wirkung des Urteils zu erklären. Erstere will anscheinend Hanausek[13]) auch auf l. 112 pr. D. 45, 1

[13]) Hanausek, Die Haftpflicht des Verkäufers (1883) Abt. 1 S. 166 N. 7.

gründen; denn er sagt: Auf Grund dieser Stelle gelangt man für das heutige Recht zu dem im Text für das Verhältnis zwischen der actio redhibitoria und quanti minoris dargelegten Resultate. Die Ungewißheit, zu welcher der beiden Leistungen der Schuldner verhalten wird, mußte im römischen Prozeß spätestens in dem Moment behoben werden, in dem litemkontestiert wurde (donec iudicium dictet). Er spricht an dieser Stelle allerdings nur vom kondemnatorischen Urteil, seine auf S. 163—169 a. a. O. gemachten Ausführungen schreiben dieselbe konsumierende Wirkung der Litiskontestation auch dem abweisenden Urteil zu. Dort heißt es: „Da indes im römischen Prozeß bereits die Litiskontestation den geltend gemachten Anspruch ebenso konsumierte wie das Urteil, so müssen wir annehmen, daß schon diese dem Verkäufer das Recht gab, dem anderen ädilizischen Anspruch die exceptio rei iudicium deductae entgegenzusetzen“. Man beachte hierbei: Die Litiskontestation konsumiert nur den geltend gemachten Anspruch, trotzdem steht auch dem anderen ädilizischen Anspruch die exceptio rei in iudicium deductae entgegen. Auf S. 166 fährt Hanausek fort: „Der Satz des klassischen römischen Rechts, daß die Litiskontestation über den einen der ädilizischen Ansprüche den anderen aufhebt, war gewiß nicht ein Ausfluß der römischen Anschauung von der Anspruch zerstörenden Wirkung derselben. Denn der Satz, daß ein Anspruch, über den litemkontestiert worden war, dadurch konsumiert wird, enthält keineswegs den weiteren

Rechtsgedanken, daß mit der prozessualen Konsumtion eines Anspruchs auch ein anderer Anspruch konsumiert ist". Nach dieser Darlegung ist anzunehmen, daß die konsumierende Wirkung der Litiskontestation zwar das Recht nimmt, nochmals mit einer der beiden Klagen das Gericht anzugehen, nicht aber den anderen Anspruch selbst zerstört; die Wirkung der Litiskontestation äußert sich demnach nur darin, daß sie das ius variandi infolge ihrer Konsumtionskraft nimmt. Hanauseks Auffassung wird durch die herrschende Ansicht insofern unterstützt, als diese vorwiegend nur eine Vernichtung der geltend gemachten actio durch litis contestatio annimmt. Wird also durch Litiskontestation auch die Möglichkeit genommen, mit der anderen actio zu klagen, so muß die Ursache für diese Erscheinung das durch Litiskontestation erschöpfte ius variandi sein.

Die vorstehend dargelegte Theorie ist an sich für das klassische römische Recht konsequent; denn die Konsumtion durch Litiskontestation vernichtete die actio ohne Rücksicht auf den späteren Erfolg. Hatte der Käufer daher ein Wahlrecht zwischen Wandlung und Minderung, so ist mit der Litiskonstation der verfolgte Anspruch in seiner ursprünglichen Gestalt nicht mehr da; es hat eine Novation stattgefunden. Diese bewirkt aber wieder, daß ein Wahlrecht zwischen den beiden ursprünglich gegebenen Forderungen infolge der Veränderung des einen nicht mehr bestehen kann; das ius variandi ist somit, weil nicht mehr die gleichen Vorbedingungen bestehen, zu=

nichte geworden, und der Käufer hat durch diese Konsumtion auch die andere Möglichkeit, seinen Anspruch durchzusetzen, verloren; durch die Litiskontestation ist die Konzentration auf den einen eingeklagten Anspruch erfolgt. Ist der Käufer bereits mit diesem Zeitpunkt an den einen Anspruch gebunden, so muß erst recht dem Urteil diese Wirkung zukommen; ob das Urteil den eingeklagten Anspruch bejaht oder verneint und aus welchem Grunde die betreffende Entscheidung gefällt wird, bleibt ohne Einfluß.[14]) Mit Unrecht zitiert m. E. Hanausek für seine Ansicht Hartmann,[15]) denn dieser erwähnt ausdrücklich, daß die exceptio rei in iudicium deductae und rei iudicium wegen Identität der res Anwendung für unseren Fall findet, nicht also, wie nach Hanausek zu folgern ist, nur wegen Konsumtion des ius variandi.

Wie begründet auch die von Hanausek u. a. (vgl. oben) vertretene Auffassung von der konsumierden Wirkung der Litiskontestation sein mag, erscheint mir doch die Rechtfertigung der Entscheidung unserer lex aus der negativen Funktion der exceptio rei iudicatae vel exceptio rei in iudicatae deductae und ihren Grundlagen zutreffender. Die Bedingung für das Inkrafttreten dieser Exzeptionen ist bekanntlich Identität des geltend gemachten Anspruchs mit dem abgeurteilten. Auf das Vorliegen

---

[14]) vgl. Wächter, Erört. Bd. 1—3 S. 13, 115; Wächter, Württemb. PrivR. Bd. 2 S. 467 N. 176; Förster-Eccius, Preuß. PrivR. Bd. 1 6. Aufl. S. 509 Anm. 70.

[15]) Hartmann a. a. O. S. 121.

dieser Identität weist Satz 2 unserer lex hin; aus diesem Satz folgert Julian dann seine Entscheidung.

Windscheid[16]) weist überzeugend nach, daß die herrschende Ansicht mit ihrer Behauptung „actio consumatur" keinen Anhalt in den Quellen finde; wo von einer solchen Konsumtion gesprochen werde, könne ebenso materielle Konsumtion, Befriedigung, gemeint sein.

Nicht nur die angestellte actio dürfe durch die Litiskontestation der geltend gemachten konsumiert werden; denn nicht die actio als das formelle Mittel zur Geltendmachung des Anspruchs, sondern die actio als Anspruch d. h. ihr Inhalt, werde durch Litiskontestation erschöpft; dies drücke der bekannte Satz Quinctilians[17]) „bis de eadem re ne sit actio" aus; es werde daher auch eine andere actio durch die Litiskontestation konsumiert, wenn sie denselben Gegenstand habe. Bestätigt wird Windscheids Ansicht durch Keller,[18]) der sagt: Gegenstand der Konsumtion ist nicht die formelle Klage, sondern das zugrunde liegende Rechtsverhältnis in seiner modifizierten Natur eines Klagerechts.[19])

Nach dem die Konsumtion bestimmenden Grundsatz „bis ne sit actio de eadem re" kann eine Klage also nicht mehr angestellt werden, wenn die „res" bereits

---

[16]) Windscheid, Die actio S. 49, 76, 46.

[17]) Quinctilian, inst. or. VII 6, 1.

[18]) Keller, Litiskontestation und Urteil S. 241.

[19]) vgl. Bekker a. a. O. S. 48; Krüger, Prozessuale Konsumtion und Rechtskraft des Erkenntnisses 1864 S. 53.

Gegenstand eines Prozesses gewesen und daher konsumiert ist; da die exceptio rei in iudicium deductae vel rei iudicatae die erfolgte Konsumtion geltend macht, ist die Bezeichnung „res“ identisch mit der „res“ in jenem Grundsatz: soll daher „eadem res“ angenommen und deswegen die Abweisung des Klägers herbeigeführt werden, so sind die in den Digesten für das Eingreifen der exceptio rei iudicatae aufgestellten Bedingungen maßgebend. Diese Voraussetzungen sind in l. 12, 14 D. 44, 2 ausgesprochen.

In den erwähnten Quellenstellen wird zur Identität gefordert: idem corpus, eadem causa petendi, eadem conditio personarum; quae, nisi omnia, alia res est. Abweichend hiervon verlangt Julian, dessen Meinung als Verfasser unserer lex besonders ins Gewicht fällt, zur Identität beider Ansprüche: eadem quaestio inter easdem personas. Es ist streitig, ob Julian mit dieser Bestimmung die beiden Voraussetzungen „eadem causa, idem corpus petendi“ nur zusammenfassen, oder ob er einen neuen Begriff aufstellen und die exceptio rei iudicatae von diesem abhängig machen wollte.[20]) Die unbestimmte Fassung — Dernburg sagt: „Es ist eben die Frage, wann anzunehmen ist, es handle sich in beiden Prozessen um dieselbe Frage“ — läßt keine unfehlbare Deutung zu.[21]) Weder kann man mit Bestimmtheit sagen, daß Julian mit diesem Ausdruck die positive Funktion

[20]) vgl. Bekker a. a. O. S. 272; Windscheid, Die actio S. 88.

[21]) Dernburg, Pand. 5. Aufl. Bd. 1 S. 384 N. 8.

grundsätzlich anerkennen wollte, während eadem res und ihre Voraussetzungen allein die negative Funktion bezeichnen sollten, noch daß damit die Identität des corpus petendi vollständig wegfiele;[22]) denn auch von Juristen, die sich die Theorie von der eadem quaestio aneigneten, wurde nichtsdestoweniger Identität des Klagegegenstandes für die exceptio rei iudicatae verlangt.[23]) Julian wollte wahrscheinlich nur einen sinngemäßen, alle obenerwähnten Modalitäten zusammenfassenden Ausdruck bilden. Betrachten wir hierzu die ganz allgemein gehaltene Entscheidung in unserer lex, insbesondere die im Satz 2 angedeutete Identität beider Ansprüche hinsichtlich ihres Gegenstandes, so können wir daraus entnehmen, daß Julian den Begriff der Identität in Beziehung auf das corpus petendi offenbar nicht eng fassen konnte. Der von ihm geprägte Ausdruck „eadem quaestio“ verträgt, sinngemäß gedeutet, sehr wohl die weite Umgrenzung des Klagegegenstandes; als eadem quaestio dürfte die in beiden Klagen zu entscheidende Frage, ob der Verkäufer für einen Fehler der Kaufsache haften solle, anzusehen sein.

Erwägen wir von dem gewonnenen Gesichtspunkte aus die Identität des Wandlungs- und Minderungsanspruches, so ergibt sich folgendes:

Da Kläger und Beklagter in beiden Prozessen zweifellos dieselben Personen sind, so liegt zweifellos „eadem

---

[22]) So Bethmann-Hollweg a. a. O. Bd. 2 S. 639 N. 45.

[23]) vgl. Windscheid, Die actio S. 88.

condicio personarum“ vor. Auch eadem causa petendi beider Ansprüche ist unbedenklich anzunehmen; denn unter causa petendi ist der Rechtsgrund der Klage zu verstehen; Rechtsgrund beider Klagen ist die Haftpflicht des Verkäufers für den Mangel der Kaufsache.[24]) Nicht so unzweifelhaft erscheinen Wandlungs- und Milderungsanspruch in bezug auf „corpus petendi“ als identisch. Faßt man corpus petendi als Zweck oder Ziel der Klage auf, so kann man als Zweck der Wandlungsklage Aufhebung des Kaufvertrages, als Zweck der Minderungsklage Herabsetzung des Kaufpreises bezeichnen; der Zweck der Minderungsklage scheint der Art nach „aliud“ zu sein gegenüber dem des Wandlungsanspruches. Im Sinne der Römer dürfte jedoch der Zweck der Minderungsklage als minus im Verhältnis zu dem von der Wandlungsklage erstrebten Erfolg angesehen werden; darauf führt uns Satz 2 unserer Stelle. Da es hiernach möglich ist, mit der Minderungsklage auch Wandlung zu erzielen, so ist unter Umständen Wandlung nichts anderes als Minderung aufs Ganze; insofern laufen die beiden Ansprüche auf den gleichen Erfolg hinaus. Der Minderungsanspruch erstrebt demnach nicht einen anderen, sondern einen geringeren Erfolg.[25]) Obwohl sich also das Ziel der Wandlungsklage mit dem der Minderungsklage nicht vollkommen deckt, ist es nach römischer Auffassung

---

[24]) vgl. Windscheid, Die actio S. 77.

[25]) vgl. für das gemeine Recht Oertmann, Komm., Recht der Schuldverh. Bd. 2 § 465 S. 465.

doch konsequent, aus dem dargelegten Grunde Identität des corpus petendi anzunehmen. Dafür spricht auch l. 14 pr. D. 44, 2: idem corpus in hac exceptione non utique omni pristina qualitate vel quantitate servata, nulla adiectione deminutioneve facta, sed pinguius pro communi utilitate accipitur. Für die Beurteilung der Identität kommt außerdem ihre Natur als actiones in persona zu Hilfe; denn wie Dernburg[26]) hervorhebt, bemaß man die Identität persönlicher Klagen an erster Stelle nach der Identität des Entstehungsgrundes. Auch dasselbe Klageobjekt sollte vorhanden sein; allzu genau nahm man es mit der Identität des Objekts nicht.

Es erscheint also das Ergebnis gerechtfertigt, daß Wandlungs- und Minderungsanspruch als identisch nach römischem Recht galten. Nach klassischem römischen Recht mußte daher durch Litiskontestation des einen Anspruchs auch der andere zerstört sein und bei einem nochmaligen Klagebegehren aus einem dieser Ansprüche die exceptio rei in iudicium deductae der Durchsetzung entgegenstehen; war es in dem ersten Prozeß bereits bis zu einem Urteil gekommen, so konnte dem Kläger aus demselben Grunde die exceptio rei iudicatae vel rei in iudicium deductae, und zwar infolge ihrer negativen Funktion entgegengesetzt werden. Daß Julian bloß letztere erwähnt, dürfte darin liegen, daß „regelmäßig wenigstens kein Grund vorlag,

---

[26]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 385 und N. 16: l. 14 § 2 D. 44, 2.

auch noch nach erlassenem Urteil der Tatsache der res in iudicium deducta in der exceptio Erwähnung zu tun".[27])

Wie bereits oben gesagt, ist im justinianischen Recht die konsumierende Kraft der Litiskontestation beseitigt und damit auch die exceptio rei in iudicium deductae unerheblich geworden; wohl kann jedoch angenommen werden, daß noch im justinianischen Recht die negative Funktion der exceptio rei iudicatae vorgekommen ist.[28])

Für das justinianische Recht ergibt sich demnach, daß bis zum Urteil der Käufer die Wahl zwischen beiden Klagen hatte; nach Urteilsfällung in kondemnatorischen oder absolutorischem Sinne steht nicht nur dem geltend gemachten, sondern auch dem anderen Anspruch die exceptio rei iudicatae infolge ihrer negativen Funktion entgegen.

In der Literatur vertritt die eben dargelegte Ansicht wohl in allen Punkten Windscheid.[29]) Auf demselben Standpunkt stehen zwar Krüger und wohl auch für das römische Recht Dernburg;[30]) diese kommen alle zu dem Ergebnis, daß Julian die Anwendung der exceptio rei iudicatae auf die Fälle beschränken wollte, in denen das vitium vollständige Wertlosigkeit der gekauften Sache

---

[27]) Lenel, Edictum perpetuum S. 487.

[28]) vgl. oben S. 28.

[29]) Windscheid, Die actio S. 77; auch Bekker a. a. O. S. 259; Keller, Pand. Bd. 2 S. 72; Brinz, Pand. Bd. 2 Abt. 2; Hartmann a. a. O.; Bechmann Bd. 2 Heft 2 S. 164.

[30]) Krüger, Die prozessuale Konsumtion 1864 S. 102; Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 282 N. 23.

herbeigeführt hat; dies spricht Krüger (S. 102) deutlich aus, während Dernburg anscheinend sofort die praktische Anwendung gibt, indem er sagt, daß zwar die Minderungsklage das Recht nehme, auf die actio redhibitoria zurückzukommen, nicht aber die actio redhibitoria die Möglichkeit, noch die actio quanti minoris anzustellen. Diese Folgerung ist nach der von Julian für alle Fälle getroffenen Entscheidung nicht gerechtfertigt, denn „qui aeterutra earum egerit si altera postea agal, exceptione rei iudicatae summovetur.

Wenn der vorstehende Standpunkt für das justinianische Recht wohl schon als zu weitgehend und ungenau erscheint, so ist in dieser Beziehung zu berücksichtigen, daß in der fraglichen Zeit die Grundlagen, auf denen die Stelle aufgebaut ist, sich verändert haben, daß die formale Strenge des Prozeßwesens sich gemildert und freieren Anschauungen Platz gemacht hat. Nicht mehr die Form der Parteianträge ist ausschlaggebend, sondern deren Inhalt. Es tritt weiter immer mehr der Inhalt des Urteils, nicht nur das Dasein eines solchen in den Vordergrund. Wirft man schließlich noch die Frage auf, ob sich die von Julian getroffene Entscheidung auch von diesen Gesichtspunkten rechtfertigen läßt, so ist zu erwidern, daß nach der von Hanausek vornehmlich vertretenen, oben entwickelten Ansicht keine Änderung in Betracht kommt; aber auch die ausschließende Wirkung des Urteils auf den nicht eingeklagten ädilizischen Anspruch infolge der positiven Funktion der exceptio erscheint haltbar und ist sogar mit

Notwendigkeit anzunehmen, wenn für das justinianische Recht die negative Funktion bereits als überlebt angesehen wird.[31]) Zwar wird in dem ersten Urteil selbst nicht unmittelbar von dem anderen, nicht eingeklagten Anspruch gesprochen werden; da aber in beiden Ansprüchen um dieselbe Rechtsfrage gestritten wird, so ist der Inhalt der Entscheidung im ersten Prozeß maßgebend für den zweiten Anspruch. Ist der eingeklagte Wandlungsanspruch durch das erste Urteil für berechtigt angesehen worden, so hat der Käufer die volle Entschädigung für den Fehler der Sache erhalten; ist nur auf Minderung geklagt worden, so geht aus der eigentümlichen Natur des Minderungsanspruches im Falle des verurteilenden Erkenntnisses hervor, daß der Klagegrund nur dieses Urteil rechtfertigt; wird dagegen der Käufer abgewiesen, so spricht das abweisende Urteil aus, daß der angeführte Klagegrund eine Haftpflicht des Verkäufers nicht begründet, weil ein Fehler nicht vorhanden ist oder nicht bewiesen werden kann. Nur das eben dargelegte Ergebnis kann sich wohl nach der Ansicht von Bethmann-Hollweg[32]) erschließen, wenn er sagt: wo die zweite Klage eine andere ist, bei dieser aber dieselbe Frage zur Sprache kommt, tritt die positive Funktion hervor, ein Fall, den Julian selbst ausdrücklich andeutet durch die Worte: „exceptio rei iudicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio

---

[31]) vgl. oben S. 5, 6.

[32]) Bethmann-Hollweg, Der röm. Zivilprozeß Bd. 2 S. 639.

revocatur vel alio genere iudicii“. Nach Bethmann-Hollwegs Auffassung von dem Gegensatz zwischen eadem res und eadem quaestio,[33]) diese die positive, jene die negative Funktion bezeichnend, scheint unsere Stelle bereits in der Zeit ihrer Entstehung und im klassischen römischen Recht sich auf die positive Funktion der exceptio rei iudicatae zu stützen, da die einzelnen Erfordernisse der eadem res nicht in vollem Umfange vorliegen.

Fassen wir das aus unserer Ansicht für das römische Recht folgende Ergebnis zusammen, so ist zu sagen, daß die Abweisung des Klägers mit dem anderen ädilizischen Anspruch nach Entscheidung über den einen und somit der Verlust des ius variandi in der negativen Funktion der exceptio rei iudicatae begründet liegt, sich aber auch aus der positiven Funktion, besonders infolge der Neuschöpfung des Ausdrucks „eadem quaestio“ durch Julian, erklären läßt.

---

[33]) N. 45 a. a. O.

Zweiter Teil.

Heutiges Recht.

§ 7.

I. Hinweis auf das gemeine und preußische Recht.

Dem Vergleich unseres Ermittlungsergebnisses für das römische Recht mit dem gegenwärtig geltenden Recht möge gleichsam als Überleitung eine Gegenüberstellung mit der Rechtslage des gemeinen und preußischen Rechts vorausgehen.

Die negative Funktion der exceptio rei iudicatae ist im gemeinen Recht endgültig verschwunden. Nach unserer für das entwickelte römische Recht gegebenen Darstellung kann auch im gemeinen Recht auf Grund der positiven Funktion allein das Ergebnis des justinianischen Rechts aufrechterhalten werden; ebenso nach Ansicht Hanauseks.[1]) Abweichend davon ist die Ansicht Zimmerns,[2]) der auch für das gemeine Recht dem Käufer die Möglichkeit gewähren will, nach Verurteilung des Beklagten auf die andere Klage überzugehen; seine Begründung hierfür ist z. B. schon oben[3]) als unzutreffend

---

[1]) Hanausek a. a. O. S. 163 ff.

[2]) Zimmern a. a. O. S. 248.

[3]) vgl. S. 18.

zurückgewiesen worden, soweit sie die Anwendung der exceptio rei iudicatae auf das den Beklagten freisprechende Urteil beschränkt; soweit sie den Vollzug des Anspruchs durch das freisprechende Urteil leugnet, entspricht sie nicht der Auffassung von der Abhängigkeit der beiden Ansprüche, die sich nach römischem wie gemeinem Recht als verschiedene Seiten desselben Anspruchs darstellen.[4]

Nach herrschender Auffassung im gemeinen Recht ist die Abhängigkeit beider Ansprüche so streng, daß das ius variandi bereits durch die vom Käufer einseitig getroffene Wahl beendigt ist.[5]

In gleicher Weise wird sich das Ergebnis für das preußische Recht gestalten;[6] die Entscheidung über den einen begründet Rechtskraft für den anderen. Geleugnet wird dies für den Fall des verurteilenden Erkenntnisses in ähnlicher Weise wie von Zimmern von Koch.[7] Zugegeben und bewiesen wird die Richtigkeit unserer Behauptung für das abweisende Urteil vom Obertribunal in Bd. 34.[8] Gefordert wird die Zulassung der Minderungsklage nach Abweisung der Wandlungsklage von Dernburg.[9]

---

[4]) vgl. Merkel a. a. O. S. 134.

[5]) vgl. Engelmann, Das bürgerl. R. 5. Aufl. S. 329.

[6]) Savigny, System Bd. 5 S. 257.

[7]) Koch, Recht der Forderungen 2. Aufl. Bd. 1 S. 483.

[8]) Entsch. d. Kgl. OTr. Bd. 34 Nr. 7 S. 73 ff.

[9]) Dernburg, Lehrb. d. preuß. PrivR. 5. Aufl. Bd. 2 S. 380; vgl. auch Oertmann a. a. O. § 465 S. 381.

Sowohl das für das gemeine Recht als auch für das preußische Recht aufgestellte Ergebnis scheint mit Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung für das den Verkäufer freisprechende Urteil unzutreffend. Aus dem den Umfang der Rechtskraft regelnden § 293 (jetzt § 322) ZPO. entnehmen Dernburg und Förster[10]) die Notwendigkeit eines Feststellungsurteils, in dem entweder das Vorliegen eines Kaufvertrags oder das Vorhandensein eines Fehlers verneint wird, wenn der zweiten Klage die exceptio rei iudicatae wirksam entgegengesetzt werden soll; geleugnet wird diese notwendige Bedingung für das gemeine Recht von Hanausek.[11]) Man wird jedoch die von Dernburg und Förster aufgestellte Forderung für das gemeine und preußische Recht anerkennen müssen, da durch den § 322 ZPO. der Umfang der Rechtskraft enger umgrenzt wird, als es vor der Zivilprozeßordnung der Fall war; während vorher die ganze res, d. h. Streitsache, oder die quaestio, die Rechtsfrage, von der Rechtskraft ergriffen wurde, wird jetzt nach der Zivilprozeßordnung nun der durch den Klageantrag bestimmte Anspruch rechtskräftig; da der Antrag bei Wandlung und Minderung verschieden ist, so geht schon aus diesem rein äußerlichen Merkmal hervor, daß die rechtskräftige Abweisung des einen keine Rechtskraft gegen den anderen erzeugt.

---

[10]) Dernburg s. oben N. 9; Förster-Eccius a. a. O. Bd. 1 S. 509 Anm. 70.

[11]) Hanausek a. a. O. S. 167.

II. Ergebnis für das heutige Recht.

War schon seit 1879 durch den § 322 ZPO. für das allgemeine und preußische Recht der Entscheidung Julians eine Stütze, nämlich die prozessuale, genommen, so fiel mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch die zweite, die materielle. Auf Grund der §§ 462 u. 465 BGB. geht hervor, daß Minderung und Wandlung zwei nebeneinander gewährte selbständige, voneinander grundsätzlich unabhängige Ansprüche sind.[1] Diese Grundlage muß für die Feststellung des Ergebnisses für das heutige Recht besonders berücksichtigt werden.

Nach § 462 BGB. stellen sich Wandlung und Minderung als zwei Ansprüche dar, zwischen denen der Käufer die Wahl hat; dieses Wahlrecht entspricht nicht dem in § 262 BGB. gegebenen;[2] nicht schon mit der einseitigen Erklärung des einen Anspruchs erlischt es, sondern grundsätzlich erst mit der Einverständniserklärung des Verkäufers, wie aus § 465 BGB. zu entnehmen ist. Obwohl ferner die Ansprüche in dem Kauf wurzeln, so treten die Rechtsfolgen doch keineswegs sofort beim Vorhandensein eines Fehlers kraft Gesetzes ein, sondern dem Käufer wird nur das Recht gegeben, ihre Verwirklichung herbeizuführen; sagen kann man wohl, daß die actio erst nata ist im Augenblicke des hierzu verurteilenden Erkenntnisses; dies gilt besonders dann, wenn man Wandlung und

---

[1]) And. A. Zwierschowski a. a. O. S. 71.

[2]) Siméon, Lehrb. d. bürgerl. R. 5. Aufl. 1. Hälfte S. 375.

Minderung als Verträge zwischen Käufer und Verkäufer auffaßt, wie weiter unten zu erörtern sein wird.

In diesem Punkte kennzeichnet sich die Unabhängigkeit beider Ansprüche und schafft damit den Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht, wo bereits mit dem Kaufabschluß auch das Recht auf Wandlung oder Minderung gegeben wurde.

§ 8.

a) Die Aufhebung des Wahlrechts durch das verurteilende Erkenntnis infolge materiellrechtlicher Bestimmungen (§ 465 BGB.).

Es fragt sich nun, wann nach Bürgerlichem Gesetzbuch das dem Käufer zustehende, unbeschränkte Wahlrecht zwischen den nebeneinander gestellten Ansprüchen auf Wandlung oder Minderung erlischt, also der Käufer auf den geltend gemachten Anspruch beschränkt wird. Auf Grund der §§ 462, 465 BGB. muß dies zunächst mit Einverständniserklärung des Käufers oder mit Eintritt der Rechtskraft eines hierzu verurteilenden Erkenntnisses angenommen werden. Zwar sagt das Bürgerliche Gesetzbuch nur: „die Wandlung oder Minderung ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt hat“, spricht also weder ausdrücklich von einer prozessualen Geltendmachung der beiden Ansprüche noch von einer Beseitigung des Wahlrechts. Aus der Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen

geht jedoch, wie Planck[3]) ausführt, für das ius variandi hervor, daß die Worte „die Wandlung oder Minderung ist vollzogen, bedeuten sollen: Die auf die Wandlung oder Minderung gerichtete Wahl des Käufers ist vollzogen, d. h. endgültig ausgeführt, mithin das ius variandi ausgeschlossen“.

Es ist ferner streitig, ob der § 465 BGB. auch die prozessuale Geltendmachung der Ansprüche behandelt. Insoweit bestehen zwei Theorien, die sogen. Vertragstheorie und die gemeinrechtliche oder Herstellungstheorie. Die Vertragstheorie nimmt auf Grund des § 465 an, daß der Anspruch des Käufers nicht unmittelbar auf Rückgängigmachung des Kaufs oder Herabsetzung des Kaufpreises geht, sondern nur auf Herbeiführung der vertragsmäßigen Einwilligung des Verkäufers zu den angeführten Maßnahmen gerichtet sei und erst auf Grund dieses Vertrags die Rückgängigmachung des Kaufs oder die Minderung gefordert werden könne. Die andere Ansicht gibt dem Käufer aus § 462 BGB. das Recht, unmittelbar Rückgängigmachung des Kaufs oder Herabsetzung des Kaufpreises zu verlangen.[4]) Die Vertreter der Vertragstheorie[5]) schließen daher auch auf Grund des § 465 BGB.

---

[3]) Planck Bd. 2: Recht der Schuldverh. 3. Aufl. § 465 S. 373.

[4]) z. B. Oertmann, Staudinger, Engelmann, Kipp-Windscheid, Endemann, Goldmann-Lilienthal a. a. m.

[5]) Die hauptsächlichen Vertreter sind bei Ey a. a. O. S. 4 genannt, weshalb sich eine Aufzählung erübrigt; eine Ergänzung hierzu findet sich bei Ruthemeyer a. a. O. S. 16.

auf die Art der prozessualen Verfolgung der Ansprüche; da sie in Wandlung oder Minderung einen Vertrag sehen, gestatten sie grundsätzlich nur eine Klage auf Einwilligung des Verkäufers in den Vertrag; indem jedoch von ihnen zumeist die Verbindung des Klageantrags auf Einwilligung mit dem Antrag auf Rückgewähr oder Herabsetzung des Kaufpreises zugelassen wird, ersetzt das Urteil unter Anwendung des § 894 ZPO. die Einwilligung, auch wenn es diese nicht unmittelbar ausspricht und nur auf Aufhebung des Vertrags oder Preisherabsetzung lautet.

Im Gegensatz hierzu bestreiten die Vertreter der Restitutionstheorie[6]) die Bedeutung des § 465 BGB. bezüglich der prozessualen Geltendmachung der beiden Ansprüche und schließen auf die Art der prozessualen Verfolgung beider Ansprüche lediglich aus § 462 BGB. Weil sie auf Grund dieses Paragraphen Klage sofort auf Rückgewähr und Verurteilung in diese, ebenso auf Preisherabsetzung beim Minderungsbegehren, für richtig erachten, können sie die Bedeutung des § 465 BGB. nur darin finden, daß dieser Paragraph den Zeitpunkt der Bindung des Käufers an seine Wahl bestimmen will. Das dem Klagebegehren stattgebende Urteil soll jedoch ebenfalls nach ihrer Ansicht das ius variandi aufheben, weil „die rechtskräftige Verurteilung des Verkäufers zu der von seiner Seite erforderten Leistung keine geringere Wirkung als die ein solches Urteil nur vorbereitende

[6]) z. B. Siméon, Fischer-Henle, Cosack, Eccius, Dernburg, Kuhlenbeck u. a. m.

Verurteilung des Verkäufers zur Erklärung des in § 465 BGB. vorausgesetzten Einverständnisses nach der Zivilprozeßordnung haben kann".[7]) Diese Wirkung des Urteils leugnen nur Eccius und Cosack,[8]) und zwar Eccius deshalb, weil das Gesetz keine Bestimmung enthalte, daß die Wandlung auch durch Urteil vollzogen werde.

Außer Eccius und Cosack, die also dem Käufer das Wahlrecht auch noch nach rechtskräftiger Verurteilung des Verkäufers zur Wandlung oder zur Minderung geben, kommen demnach die Vertreter beider Theorien übereinstimmend zu der Entscheidung, daß das rechtskräftig verurteilende Erkenntnis dem Käufer die Möglichkeit nimmt, auf den anderen Anspruch überzugehen; diese Entscheidung ergibt sich jedoch nicht aus dem Wesen der Rechtskraft, sondern aus dem materiellen Recht, nämlich der Bestimmung des § 465 BGB. Wir können daher zusammenfassend in dieser Richtung sagen, daß im Falle eines verurteilenden Erkenntnisses die Wirkung des Urteiles die gleiche wie im römischen Recht ist, d. h. das Wahlrecht zwischen Wandlung und Minderung wird aufgehoben; der Grund für diese konsumierende Wirkung ist jedoch im heutigen Recht durchaus von dem für das römische Recht verschieden; die Wirkung läßt sich nicht aus der Natur der exceptio rei iudicatae, sondern einzig und allein aus der Vorschrift des materiellen Rechts erklären.

---

[7]) Planck a. a. O. S. 375.

[8]) Eccius a. a. O. S. 331; Cosack a. a. O. S. 444.

§ 9.

b) Das Fortbestehen des Wahlrechts nach abweisendem Urteil auf Grund des § 322 ZPO.

Auch aus den die geltende Zivilprozeßordnung beherrschenden Grundsätzen ist die Unabhängigkeit der Wandlungs- und Minderungsklage zu folgern. Dies ist von Wichtigkeit für das abweisende Urteil. Nach § 322 ZPO. sind Urteile nur insoweit der Rechtskraft fähig, als über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist; daraus ergibt sich, wie schon für das gemeine Recht kurz erwähnt, daß die Einrede der Rechtskraft nur dann entgegensteht, wenn der eingeklagte Anspruch mit einem bereits abgeurteilten identisch ist, nicht schon dann, wenn, wie nach römischem Recht, die res oder quaestio die gleiche ist.[9]) Obwohl der § 322 ZPO. keine Bestimmung des Begriffs „Anspruch" gibt, so ist doch anzunehmen, daß der Begriff sich nicht vollkommen mit dem materiellrechtlichen deckt, sondern weiter ist.[10]) Die Prüfung der Identität zweier Ansprüche unterliegt denselben Gesichtspunkten wie die Frage der Klageänderung. Aus § 268 ZPO. geht hervor, daß eine begriffliche Änderung der Klage anzunehmen ist, wenn der Grund oder Gegenstand der Klage oder — „was mit dem letzteren zusammenfällt" — der Antrag ge-

---

[9]) Windscheid, Pand. 1. Aufl. Bd. 1 § 130.

[10]) Seuffert, Komm. z. ZPO. 11. Aufl. Bd. 1 S. 523; Skonietzki-Gelpcke, Komm. z. ZPO. S. 885, 887.

ändert wird.[11]) Sofern also Klageänderung vorliegt, kann der neuen Klage die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegengesetzt werden. Das Reichsgericht [12]) hat wiederholt begriffliche Klageänderung beim Übergehen von einem der ädilizischen Ansprüche auf den anderen angenommen. Ebenso hat es in Bd. 66 [13]) ausgesprochen, daß die rechtskräftige Abweisung der Wandlungs- oder Minderungsklage keine Rechtskraft gegen den anderen Anspruch erzeuge; es sagt insoweit: „Wenn der Vorderrichter sich auf die Rechtsprechung des preuß. Obertribunals (Bd. 34 S. 73 f.) berufen will, die nach der abgewiesenen Wandlungsklage auch dem Käufer selbst das Minderungsrecht abspricht, so kann dieser Rechtssatz keineswegs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Zivilprozeßordnung Anwendung finden. Nach diesen sind die beiden Ansprüche so voneinander unabhängig, daß die Abweisung des einen die Erhebung des anderen nicht auszuschließen vermag; der § 322 ZPO. verleiht nur die Entscheidung über den erhobenen Anspruch". Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung eine nähere Begründung für die vorerwähnte Ausführung, daß beide Ansprüche sowohl nach Bürgerlichem Gesetzbuch wie nach der Zivilprozeßordnung unabhängig sind, nicht gegeben.

Schon bei Erörterung über die Wirkung des verurteilenden Erkenntnisses auf das Wahlrecht ist näher

---

[11]) Warneyer, ZPO. 3. Aufl. § 268 I.

[12]) RG. in JurW. 1907 S. 46 Nr. 5, 1898 S. 388 Nr. 11.

[13]) RG. Bd. 66 S. 335.

auseinandergesetzt worden, daß Wandlung und Minderung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch vollständig unabhängig voneinander gestaltet sind. Auch im Hinblick auf § 322 ZPO. ergibt sich zwingend der Beweis, daß Wandlungs- und Minderungsanspruch nicht so voneinander abhängen können, daß die Entscheidung des einen Rechtskraft gegen den anderen erzeugt. Nur wenn der Grund und der Gegenstand zweier Ansprüche gleich sind, liegt Identität der Ansprüche im Sinne des § 322 ZPO. vor und erzeugt das Urteil über den einen Anspruch Rechtskraft für den anderen. Klagegrund bei Wandlung und Minderung stimmen sowohl nach der Substanzierungs- als auch nach der Individualisierungstheorie überein; Klagegrund nach der Substanzierungstheorie sind bekanntlich diejenigen Tatsachen, welche in Verbindung mit einem Satz des materiellen Rechts das Klagebegehren rechtfertigen; nach der Individualisierungstheorie umfaßt der Klagegrund die Angabe des der Klage zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses in solcher Art, daß die Individualität des erhobenen Anspruches erkennbar ist. Für Wandlungs- und Minderungsklage gehört demnach nach beiden Theorien zum Klagegrunde die Angabe eines vom Verkäufer auf Grund der Bestimmungen über den Kauf zu vertretenden Mangels der gekauften Sache; dieser Klagegrund rechtfertigt sowohl die Wandlungs- als auch die Minderungsklage; zwischen den einzelnen Fehlern wird grundsätzlich kein Unterschied mit Beziehung auf die Berechtigung beider Ansprüche gemacht, jedoch wird derselbe Fehler bald die

Auflösung des Kaufes, bald die Herabsetzung des Kaufpreises günstiger erscheinen lassen. Darnach wird sich sein Klagebegehren bestimmen und der ihn zur Klage bewegende Grund seine Richtung erhalten. Da bei Wandlung und Minderung dieses Ziel verschieden ist, so kann Skonietzki-Gelpcke[14]) durchaus mit Recht sagen, daß der Klagegrund begrifflich bei Wandlung und Minderung geändert ist, weil die Art des geltend gemachten Anspruchs verschieden ist. Zumeist wird aber die verschiedene Art des Wandlungs- und Minderungsanspruches zum Klagegegenstand gerechnet werden, der sich allerdings unmittelbar aus der Summe der Tatsachen, die die Klage begründen, ergeben muß. Allgemein wird zugegeben, daß beide Ansprüche ihrem Gegenstande nach verschieden sind.[15]) Denn nach heutigem Recht kann der Käufer nicht wie nach römischem mitunter Aufhebung des ganzen Kaufes durch die Minderungsklage erlangen. Würde der Richter mit Rücksicht darauf, daß die Minderungssumme wegen Wertlosigkeit der gekauften Sache zu dem Käufer beinahe dem Kaufpreis gleichkommt, auf Wandlung erkennen, so würde der Richter in seinem Urteil weiter gehen, als die Absicht der Parteien gegangen ist, und damit gegen die Prozeßmaxime „ne iudex ultra petita partium procedat" verstoßen.

Aus den eben dargelegten Ausführungen ist zu folgern,

---

[14]) Skonietzki-Gelpcke a. a. O. § 264 lit. B. Anm. 26.

[15]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht a. a. O. S. 94 N. 17; Seuffert, Komm. z. ZPO. S. 426.

daß auch im Hinblick auf die Zivilprozeßordnung beide Ansprüche nicht identisch sind, daher die rechtskräftige Entscheidung über den einen keine Rechtskraft für den anderen erzeugen kann.[16])

Wird also der Käufer mit der Wandlungs- oder Minderungsklage abgewiesen, so kann er nach geltendem Recht immer noch die andere Klage anstellen; die exceptio rei iudicatae kann ihm nicht entgegengesetzt werden.

Schluß.

§ 10.

Allgemeine Folgerungen.

Für das Verhältnis von Wandlung und Minderung konnten wir im Verlauf unserer Arbeit eine Milderung der Abhängigkeit beider Ansprüche bis zur vollständigen Unabhängigkeit voneinander feststellen. Von ausschlaggebender Bedeutung war in gewisser Hinsicht für diese Entwicklung die Lehre von der exceptio rei iudicatae. Diese Lehre ließ sich an der Hand unserer Aufgabe in ihrer historischen Fortbildung genau verfolgen und führte zu dem in der Arbeit behandelten Ergebnisse.

16) And. A. Zwierschowski a. a. O. S. 71.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Am 15. Juni 1887 bin ich, Erich Robert Johannes Haschke, als Sohn des jetzigen Kgl. Bergwerkseinfahrers Robert Haschke und seiner Ehefrau Anna geb. Mildner zu Zabrze OS., Kreis Zabrze geboren. Ich bin preußischer Staatsangehörigkeit und katholischer Konfession. Meine Schulbildung erhielt ich auf der Volksschule, der höheren Knabenschule zu Zabrze und dem Kgl. Gymnasium zu Kattowitz OS., wo ich im Jahre 1908 die Reifeprüfung bestand. Nach bestandener Prüfung studierte ich sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften zu München und Breslau. Am 11. März 1912 bestand ich vor der Prüfungskommission am Kgl. Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und im Juni 1912 vor der juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau mein examen rigorosum. Vom 29. März 1912 ab bin ich bei dem Kgl. Amtsgericht zu Peiskretscham als Referendar beschäftigt. Seit dem 1. Oktober diene ich bei dem Feldartillerieregiment v. Clausewitz (1. Oberschl.) Nr. 21 in Neiße.